

# Wettbewerb und Angebotsqualität – Zwei Seiten einer Medaille

Vortrag von Prof. Dr. Andreas Saxinger auf  
dem 25. Gothaer Technologenseminar  
„Integrierter Personenverkehr“

Gotha, 31. Januar 2013



# Inhaltsübersicht

---

**1**

**Gesetzliche Ausgangslage**

**2**

**Wettbewerb – Was der Gesetzgeber darunter versteht**

**3**

**Angebotsqualität – Die gesetzlichen Rahmenbedingungen**

**4**

**Zusammenfassung – Die ganze Medaille**

# Gesetzliche Ausgangslage

# Gesetzliche Ausgangslage

## Unterschiedliche Modelle für Wettbewerb im ÖPNV

- **Freier Wettbewerb** (Vorbild Großbritannien)
  - Die öffentliche Hand zieht sich aus dem ÖPNV zurück
  - Wettbewerb findet um den Kunden statt
  - Unrentable Leistungen werden nicht mehr erbracht
  - **Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 lehnt dieses Modell ab** (Erwägungsgrund 8)
  
- **Regulierter Wettbewerb** (Vorbild Skandinavien)
  - ÖPNV wird als Aufgabe der Daseinsvorsorge definiert
  - Daseinsvorsorge wird bestimmten Stellen der öffentlichen Hand zugeordnet
  - Verkehrsunternehmen werden vom Aufgabenträger bestellt
  - Wettbewerb findet um den Zugang zum Markt statt
  - Ausgleichsleistungen bei unrentablen Leistungen
  - **Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 folgt diesem Modell** (Erwägungsgrund 7)

# Wettbewerb

- Die eine Seite der Medaille -

**Was der Gesetzgeber darunter versteht**

# Der öffentliche Dienstleistungsauftrag (1)

## ▪ Art. 3 Abs. 1 VO 1370:

„Gewährt eine **zuständige Behörde** dem ausgewählten **Betreiber** ausschließliche Rechte und / oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, so erfolgt dies im Rahmen eines **öffentlichen Dienstleistungsauftrags**.“

## ▪ Art. 2 lit. b) VO 1370: Zuständige Behörde

- Sehr **weite** und allgemeine Definition: zur **Intervention** befugt
- Kann auch **Gruppe** von Behörden sein
- 8 Abs. 3 S. 1, 8a Abs. 1 S. 3 PBefG: von den Ländern festzulegen; grds. AT

## ▪ Art. 2 lit. d) VO 1370: Betreiber eines öffentlichen Dienstes

- Sowohl **privatrechtliche** als auch **öffentlich-rechtliche** Unternehmen
- Kann auch **Gruppe** von Unternehmen sein
- Betreiber erbringt grenzüberschreitende oder innerstaatliche öffentliche Personenverkehrsdienste mit der **Eisenbahn** und anderen Arten des **Schieneverkehrs** sowie auf der **Straße** (Art. 1 Abs. 2 VO 1370)

## Der öffentliche Dienstleistungsauftrag (2)

### ▪ Art. 2 lit. i) VO 1370:

„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „**öffentlicher Dienstleistungsauftrag**“ einen oder mehrere **rechtsverbindliche Akte**, die die **Übereinkunft** zwischen einer zuständigen **Behörde** und einem **Betreiber** eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten zu **betrauen**, die **gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen** unterliegen; gemäß der jeweiligen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten können diese rechtsverbindlichen Akte auch in einer Entscheidung der zuständigen Behörde bestehen:

- die die Form eines Gesetzes oder einer Verwaltungsregelung für den Einzelfall haben kann oder
- die Bedingungen enthält, unter denen die zuständige Behörde diese Dienstleistungen selbst erbringt oder einen internen Betreiber mit der Erbringung dieser Dienstleistungen betraut.“

# Die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

- **Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO 1370:**

„Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe **dieser Verordnung** vergeben.“

- **Art. 5 Abs. 1 Sätze 2+3, Erwägungsgrund 20 der VO 1370:**

„Dienstleistungsaufträge oder öffentliche Dienstleistungsaufträge gemäß der Definition in den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG für öffentliche Personenverkehrsdienste mit **Bussen** und **Straßenbahnen** werden jedoch gemäß **in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren** vergeben, **sofern die Aufträge nicht die Form von Dienstleistungskonzessionen im Sinne jener Richtlinien annehmen**. Werden Aufträge nach den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG vergeben, so sind die Absätze 2 bis 6 des [Art. 5] ... **nicht** anwendbar.“

- **Ergebnis:**

- **Vorrang des allgemeinen Vergaberechts** bei öffentlichen Personenverkehrsdiensten mit **Bussen** und **Straßenbahnen** (**nicht**: bei **Eisenbahnverkehr**)
- Sondervergaberecht des Art. 5 VO 1370 dann nur **subsidiär** anwendbar

# Dienstleistungskonzessionen (1)

## Gesetzliche Definitionen des Begriffs „Dienstleistungskonzession“

- Art. 1 Abs. 3 lit. b) Richtlinie 2004/17/EG:  
„**Dienstleistungskonzession** ist ein **Vertrag**, der von einem Dienstleistungsauftrag nur insoweit abweicht, als die **Gegenleistung** für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem **Recht zur Nutzung der Dienstleistung** oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.“
- Art. 1 Abs. 4 Richtlinie 2004/18/EG:  
„**Dienstleistungskonzessionen** sind **Verträge**, die von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweichen, als die **Gegenleistung** für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem **Recht zur Nutzung der Dienstleistung** oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.“

## Dienstleistungskonzessionen (2)

- **Konkretisierungen des Begriffs „Dienstleistungskonzession“ (ausschließlich) durch die EuGH-Rechtsprechung**
  - Dienstleistungserbringer erhält das Recht zur **Verwertung seiner Leistung**
  - Dienstleistungserbringer übernimmt (mindestens) einen **wesentlichen Teil** des **Durchführungs- bzw. Betriebsrisikos** für die Dienstleistung  
Betriebsrisiko: den **Unwägbarkeiten des Marktes** ausgesetzt (externe Faktoren)
  - **Ungewissheit der Gesamtvergütung** im Zeitpunkt des Vertragsschlusses
  
- **Ergebnis:**
  - Abgrenzung Dienstleistungsauftrag - Dienstleistungskonzession über Art der **Gegenleistung** und **Risikoverteilung**
  - Übertragung des **Verwertungsrechts** führt zur Verlagerung der wirtschaftlichen Risiken auf den Konzessionär, der seine Vergütung **primär** über die Benutzer der Leistung erzielt

## Sondervergaberecht in Art. 5 VO 1370

### ▪ Art. 5 Abs. 3 VO 1370: Wettbewerbliches Vergabeverfahren

„Werden die Dienste Dritter...in Anspruch genommen, so müssen die zuständigen Behörden die öffentlichen Dienstleistungsaufträge...im Wege eines **wettbewerblichen Vergabeverfahrens** vergeben. Das für die wettbewerbliche Vergabe angewandte Verfahren muss **allen Betreibern offen** stehen, **fair** sein und den Grundsätzen der **Transparenz** und **Nichtdiskriminierung** genügen. Nach Abgabe der Angebote und einer eventuellen **Vorauswahl** können in diesem Verfahren unter Einhaltung dieser Grundsätze **Verhandlungen** geführt werden, um festzulegen, wie der Besonderheit oder Komplexität der Anforderungen am besten Rechnung zu tragen ist.“

### ▪ Art. 2 lit. h) VO 1370: Direktvergabe

“Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „**Direktvergabe**“ die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes **ohne** Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens;“

Unterschiedliche Fälle in **Art. 5 Abs. 2, 4, 5 und 6 VO 1370**

# Wettbewerbliches Vergabeverfahren

- (Nur) **Vergabegrundsätze** in Art. 5 Abs. 3 VO 1370 genannt
- Grundsatz der **Offenheit**
- Gebot der **Fairness**
- **Transparenz- und Veröffentlichungsgrundsatz**
- **Diskriminierungsverbot**  
nur Prinzipien, keine Regeln  
weitgehend abstrakt, deshalb Konkretisierung nötig
- **Verhandlungsverbot**  
dabei Ausnahme möglich (Verhandlungen können geführt werden)
  
- **Ergebnis:**
- Art. 5 Abs. 3 VO 1370 nur **rudimentär** ausgestaltet
- **Konkretisierung** durch das **nationale** Recht erforderlich: jetzt **8b PBefG**

# Vergaberechtliche Besonderheiten im Eisenbahnverkehr

## ▪ Art. 5 Abs. 6 Satz 1 VO 1370:

### Spezielle Möglichkeit zur Direktvergabe im Eisenbahnverkehr

(ohne weitere Voraussetzungen)

„**Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist**, können die zuständigen Behörden entscheiden, öffentliche Dienstleistungsaufträge im **Eisenbahnverkehr** – mit Ausnahme anderer schienengestützter Verkehrsträger wie Untergrund- oder Straßenbahnen – **direkt** zu vergeben.“

## ▪ BGH, Beschl. v. 08.02.2011, Az.: X ZB 4/10:

- **Keine** Einschränkung durch das allgemeine **europäische** Vergaberecht
- **aber: Einschränkung** durch das **nationale** Vergaberecht
- **Öffentliche Ausschreibung** dort als **Regelverfahren** ( § 3 Abs. 2 Satz 1 VOL/A)
- Beschränkte Ausschreibung und freihändige Vergabe nur **ausnahmsweise** unter engen Voraussetzungen möglich ( § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 - 5 VOL/A)
- § 15 Abs. 2 AEG ist durch § 97 ff. GWB **verdrängt** worden (sog. lex posterior – Regel)

# Integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste

- **Art. 2 lit. m) VO 1370:**

## **Integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste**

“Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „**integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste**“ Beförderungsleistungen, die innerhalb eines festgelegten geografischen Gebiets im Verbund erbracht werden und für die ein einziger Informationsdienst, eine einzige Fahrausweisregelung und ein einziger Fahrplan besteht.“

- Begriff wird (nur) an **zwei Stellen** in der VO 1370 verwendet:

- **Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 1370:**

Selbsterbringung oder **Direktvergabe** an internen Betreiber möglich für Gruppe von Behörden, die integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste anbietet

- Ergänzung durch **Erwägungsgrund 18**

- Ähnlich **Art. 4 Abs. 3 Satz 2 VO 1370:**

**Laufzeit** öffentlicher Dienstleistungsaufträge, die **mehrere Verkehrsträger** umfassen

# **Angebotsqualität**

**- Die andere Seite der Medaille -**

**Die gesetzlichen Rahmenbedingungen**

# Qualitätsstandards als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

## ▪ Art. 4 Abs. 6 VO 1370

„Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes im Einklang mit nationalem Recht dazu, bestimmte **Qualitätsstandards** einzuhalten, so werden diese Standards in die **Unterlagen** des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und die öffentlichen Dienstleistungsaufträge **aufgenommen**.“

## ▪ Begriff „Qualitätsstandards“ wird **nicht näher definiert**

## ▪ Fälle **gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen** i.S.v. Art. 2 lit. e) VO 1370

- Gemeinwirtschaftliche Verpflichtung: **sehr weiter** (europarechtlicher) Begriff nicht zu verwechseln mit gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen i.S.v. 13a PBefG a.F. (rein nationaler Begriff)

- **Gegenleistung** für Übernahme der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist („im Gegenzug“):

- die Gewährung eines **ausschließlichen Rechts** (Art. 2 lit. f) VO 1370)

und / oder

- die Gewährung einer **Ausgleichsleistung** (Art. 2 lit. g) VO 1370)

# Auslegungshinweise zu Qualitätsstandards

## ■ Auslegungshinweise zum Begriff der Qualitätsstandards

- Art. 4 Abs. 2 des 1. Verordnungsentwurfs vom 26.07.2000
- Art. 4a des 2. Verordnungsentwurfs vom 21.02.2002
- **Erwägungsgrund 17** der VO 1370

„Gemäß dem **Subsidiaritätsprinzip** steht es den zuständigen Behörden **frei**, soziale Kriterien und **Qualitätskriterien** festzulegen, um **Qualitätsstandards für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen** aufrechtzuerhalten und zu erhöhen, **beispielsweise** bezüglich der Mindestarbeitsbedingungen, der Fahrgastrechte, der Bedürfnisse von Personen mit eingeschränkter Mobilität, des Umweltschutzes, der Sicherheit von Fahrgästen und Angestellten... Zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern...sollten die zuständigen Behörden besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.“

## ■ Ergebnis:

**Weiter Beurteilungsspielraum** für die zuständige Behörde bei der Festlegung von Qualitätsstandards (**Subsidiaritätsprinzip**)

# Abwägungskriterien bei Qualitätsvorgaben

- **Mögliche Abwägungskriterien** für die zuständige Behörde bei der Vorgabe von Qualitätsstandards:
  - **Klare** Vorgaben führen zu **hoher Transparenz** des Vergabeverfahrens  
Alle Bieter wissen, worauf sie sich **einlassen** (klare Kalkulationsgrundlagen)
  - Gute **Vergleichbarkeit** der eingehenden Angebote der Bieter
  - Gefahr: zu **strikte** Vorgaben können evtl. nur von **wenigen** Bietern erfüllt werden (Reduzierung des Bieterkreises)
  - **Einheitlichkeit des äußeren Erscheinungsbildes** kann sichergestellt werden (v.a. bei Verkehrsverbänden)
  - Ermittlung der Qualitätsvorgaben setzt entsprechende **Planungskapazitäten** bei der zuständigen Behörde voraus
  - Raum für **unternehmerische Eigeninitiativen** lassen, sonst erfüllen die Unternehmer lediglich die Vorgaben, nicht mehr (**Anreize** nötig)
  - Effektives **Controlling** der Qualitätsstandards während der Vertragsdurchführung notwendig
  - **Sanktionen** bei Verstößen gegen Qualitätsstandards erforderlich

## Beispiele für Qualitätsstandards

---

- **Anforderungen an die Mobilität**

z.B. Linienführung, klassische und alternative Bedienungsformen, AST

- **Quantitative und qualitative Ausgestaltung der Verkehrsdienste**

z.B. Leistungsquantität, Fahrzeugeigenschaften, Betriebsqualität, Haltestellen, Personal

- **Service für die Fahrgäste**

z.B. Vorgaben für Vertriebs-, Verkaufs- und Fahrgastinformationssysteme

- Zugang für Menschen mit **Mobilitätseinschränkungen**

- **Fahrgastrechte**

- **Fahrgastsicherheit**

- **Angestellstensicherheit**

- Aspekte des **Umweltschutzes**

z.B. Umweltstandards für Fahrzeuge

- **Integration** verschiedener Verkehrsdienste und Integration mit anderen Verkehrsträgern

# Zusammenfassung

**- Die ganze Medaille -**

## Zusammenfassung (1)

- **Integration der Qualitätsstandards:**
  - in die **Vorabbekanntmachung**: 8a Abs. 2 Satz 3 PBefG („soll“-Vorschrift)
  - in die **Vergabeunterlagen**: 7, 8, 9 VOL/A, 8, 9 VOL/A-EG
  - in das **wettbewerbliche Vergabeverfahren**:  
Art. 5 Abs. 3 VO 1370 i.V.m. 8b Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 PBefG
  
- Die nachgefragte Verkehrsleistung muss für alle Bewerber **eindeutig und erschöpfend beschrieben** werden:  
7 Abs. 1 VOL/A, 8 Abs. 1 VOL/A-EG, 8b Abs. 3 PBefG
- Ziel: **Vergleichbarkeit** und **Bewertung** der Angebote (Transparenzgrundsatz)
- Anforderungen müssen **diskriminierungsfrei, transparent und umfassend** in die Unterlagen aufgenommen werden
- Beschreibung muss für alle Bewerber in **vergleichbarer** Weise ggfs. durch Auslegung verstehbar sein (verkehrsübliche Bezeichnungen, Spezifikationen)
- Qualitätsstandards müssen in **messbarer Form** vorgegeben werden oder zumindest **objektivierbar** sein

## Zusammenfassung (2)

---

- **Die Vorgabe von Qualitätsstandards bei Wettbewerb ist notwendig für:**
  - Die **Vorabkennntmachung**
  - Die Erstellung der **Vergabeunterlagen**
  - Die Sicherstellung der **Diskriminierungsfreiheit** des Verfahrens
  - Die Wahrung des **Transparenzgrundsatzes**
  - Die **Bewertung** der eingegangenen Angebote
  - Die Schaffung einer klaren **Kompetenz- und Risikoverteilung** zwischen zuständiger Behörde und Betreiber
  - Die **Qualitätssicherung** während der Vertragslaufzeit
  - Die Realisierung einer **einheitlichen Benutzeroberfläche** für die Fahrgäste, v.a. bei **integrierten Verkehren**

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



**Andreas Saxinger**

Prof. Dr. jur.

Rödl & Partner GbR – PMC

Kompetenz-Center Verkehr

Äußere Sulzbacher Straße 100

90491 Nürnberg

[andreas.saxinger@roedl.de](mailto:andreas.saxinger@roedl.de)

Tel.: 0911 / 91 93 - 3505

Fax: 0911 / 9193 - 3549

## Der neue Kommentar zum aktuellen Personenbeförderungsrecht

### Literatur- hinweis:



Mit dem Kommentar zur Personenbeförderung auf Straße und Schiene steht erstmals ein Gesamtwerk zur Verfügung, welches die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, das novellierte Personenbeförderungsgesetz (PBefG) sowie das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) eng aufeinander abgestimmt erläutert.

Der Kommentar verdeutlicht die Verknüpfungen der nationalen Gesetze mit dem neuen europäischen Rechtsrahmen. Die Leser können die Wechselwirkungen zwischen EU-Recht und deutschem Recht erkennen und schnell nachvollziehen. Alle relevanten Vorschriften des öffentlichen

Personenverkehrsrechts werden aktuell und umfassend erläutert. Praxisnahe Anwendungsbeispiele ergänzen die Kommentierung und erleichtern den Umgang mit der komplexen Materie. Die Autoren sind seit vielen Jahren erfahrene Spezialisten und ausgewiesene Kenner des öffentlichen Personennahverkehrs auf Straße und Schiene.

#### Herausgeber:

*Prof. Dr. Andreas Saxinger*, Hochschule für Wirtschaft und Umwelt, Nürtingen-Geislingen; *Dr. Michael Winnes*, Verkehrsverbund Rhein-Neckar

Saxinger/Winnes (Hrsg.)  
**Recht des öffentlichen Personenverkehrs**  
Kommentar zur Personenbeförderung auf Straße und Schiene  
Loseblattwerk, 1 Ordner,  
900 Seiten, € 99,-  
ISBN 978-3-556-06086-5

Online im Shop bestellen:  
[www.carllink-kommunalverlag.de](http://www.carllink-kommunalverlag.de)  
Gebührenfreie Bestellhotline:  
0800 7763665  
Im Buchhandel erhältlich.